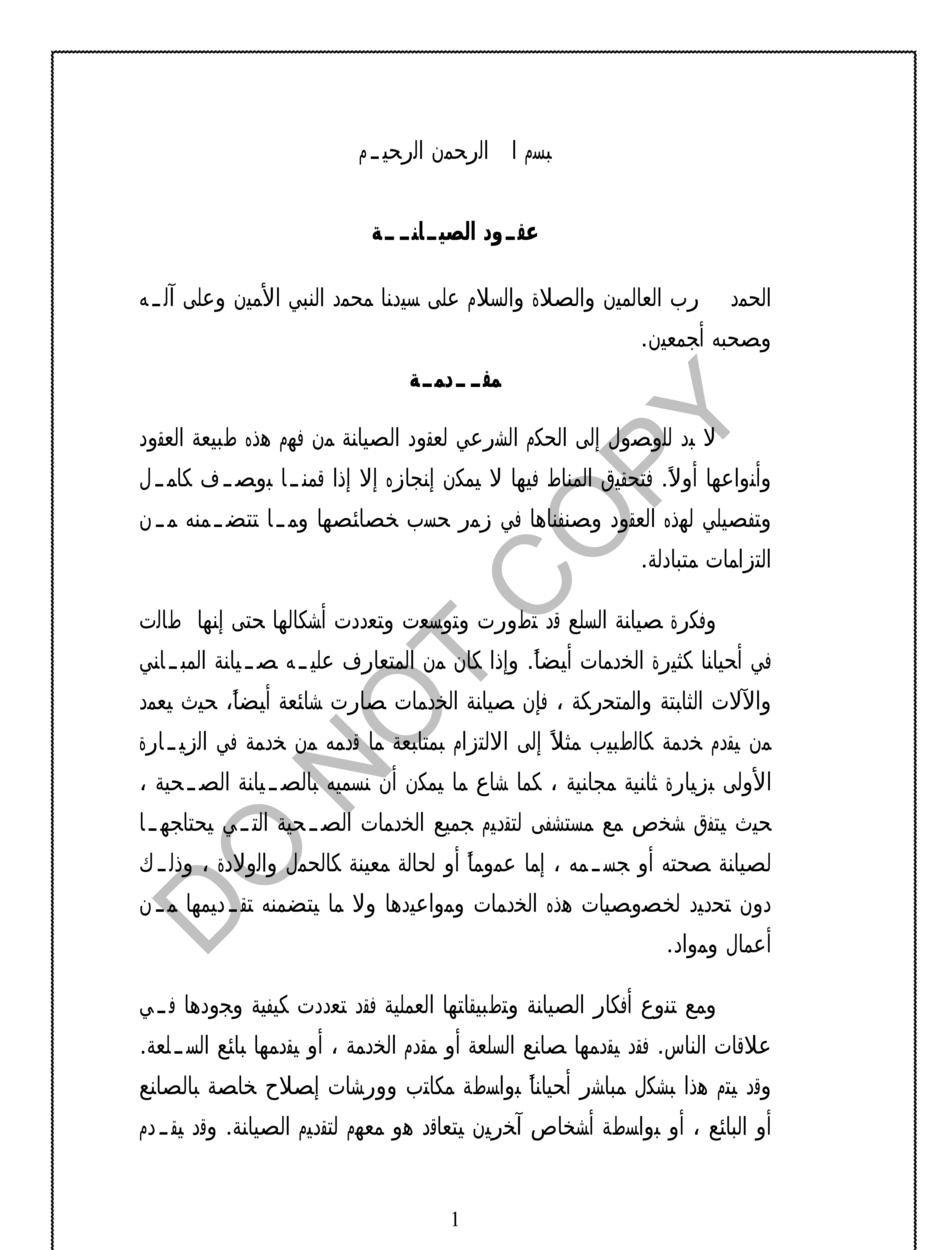


بسم ا الرحمن الرحيـم

عقـود الصيـانـــة

الحمد رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمين وعلى آلـه وصحبه أجمعين.

مقـــدمـة

لا بد للوصول إلى الحكم الشرعي لعقود الصيانة من فهم هذه طبيعة العقود وأنواعها أولاً. فتحقيق المناط فيها لا يمكن إنجازه إلا إذا قمنـا بوصـف كامـل وتفصيلي لهذه العقود وصنفناها في زمر حسب خصائصها ومـا تتضـمنه مـن التزامات متبادلة.

وفكرة صيانة السلع قد تطورت وتوسعت وتعددت أشكالها حتى إنها طالت في أحيانا كثيرة الخدمات أيضاً. وإذا كان من المتعارف عليـه صـيانة المبـاني والآلات الثابتة والمتحركة ، فإن صيانة الخدمات صارت شائعة أيضاً، حيث يعمد من يقدم خدمة كالطبيب مثلاً إلى الالتزام بمتابعة ما قدمه من خدمة في الزيـارة الأولى بزيارة ثانية مجانية ، كما شاع ما يمكن أن نسميه بالصـيانة الصـحية ، حيث يتفق شخص مع مستشفى لتقديم جميع الخدمات الصـحية التـي يحتاجهـا لصيانة صحته أو جسـمه ، إما عموماً أو لحالة معينة كالحمل والولادة ، وذلـك دون تحديد لخصوصيات هذه الخدمات ومواعيدها ولا ما يتضمنه تقـديمها مـن أعمال ومواد.

ومع تنوع أفكار الصيانة وتطبيقاتها العملية فقد تعددت كيفية وجودها فـي علاقات الناس. فقد يقدمها صانع السلعة أو مقدم الخدمة ، أو يقدمها بائع السـلعة. وقد يتم هذا بشكل مباشر أحياناً بواسطة مكاتب وورشات إصلاح خاصة بالصانع أو البائع ، أو بواسطة أشخاص آخرين يتعاقد هو معهم لتقديم الصيانة. وقد يقـدم

الصيانة أيضاً أشخاص آخرون مستقلون عن صانع السلعة ، أو بـائع السـلعة أو الخدمة. وهنا أيضاً يمكن أن يقوم المتعاقد نفسه بعمل الصيانة أو أنه يتعاقـد مـع آخرين لتقديمها على حسابه شأن المقاول من الباطن.

وكذلك فإن الصيانة قد تكون بعقد مستقل، أو بشرط في عقد البيع للسلعة أو الخدمة التي تتم صيانتها. وإن كثيراً من نماذج عقود البيع المطبوعة مسـبقاً مـن قبل البائع (كبيع السيارات مثلاً) تتضمن شرط الصيانة ، بحيث يعامل هذا الشرط على أنه جزء من عقد البيع ، مما هو غير خاضع للتفاوض في العادة ، وإن كان للمشتري الحق بشطبه والتنازل عنه لو رغب بذلك ، دون أن يؤثر الشطب علـى سعر البيع ، وبخاصة أن ضمان الصيانة يقدم من المنتج وليس من البائع نفسه في كثير من الأحيان.

والبحث الراهن يدرس الأنواع والأشكال المتعددة لعقد الصيانة ومضـمونه وعلاقته بالمسئولية التقصيرية للمنتج ، وبالعيوب الخفية فـي السـلعة، وعلاقتـه بعقود بيع وإجارة الأصول الثابتة أو السلع المعمرة ، وما يترتب على ذلـك مـن علاقة بإمكان إصدار سندات بالأصول الثابتة المؤجرة.

كما سنبحث علاقته بعقد التأمين ، ونشوء ما يسمى بعقد تأمين الصيانة.

وقد حددت موضوعات هذه الورقة بالعناوين التاليـة :

1. الصيانة ومعناها ومضمونها وما يمكن أن تشمله من شروط معتادة.
2. عقود مشابهة للصيانـة.
3. الأشكال التعاقدية للصيانة.
4. علاقـة الصيانة بالتمويل.
5. المؤشرات الشرعية التي تساعد على الوصول إلى الحكم الشرعي لعقـود الصيانة.

أولاً - الصيانة : معناها ومضمونها ومشمولاتها وخصائصها الأساسية

معنى الصيانـــة :

المعنى اللغوي للصيانة هو الحفظ والوقاية. وليس للعبارة معنى شرعي[1].

أما معناها العرفي المستخلص من عقود الصيانة ، فإنها تعنـي إصـلاح الشيء المعمر (السلع المعمرة) ، كلما طرأ عليه عطل أو أذى ، من حيث قدرتـه على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منـه. وهي لا تشمل الحفظ المادي للشيء كأن يوضع في مكان أمين أو في ظل ظروف تناسبه من حرارة ورطوبة أو تشـغيله بالطريقة الأمثل لاستمرار منافعه فإن هذا يعتبر من مسئولية المالـك أو المسـتعمل وليس مما يدخل في مسئولية الصائن أو المتعهد بالصيانة في عقد الصيانة.

مضمون عقد الصيانة :

أما أهم ما يتضمنه عقد الصيانة في العادة فهو خدمة الإصلاح المتكـررة. فالصيانة هي أصلاً عقد على الإصلاح. فهو يشمل أساساً العمل الذي يقـوم بـه الصائن أو من ينوب عنه لإعادة الشيء إلى عهده الإنتاجي المعتاد ، كلمـا طـرأ عليه تغير كلي أو جزئي (على أحد أجزاء الشيء) يوقف عمله كلياً أو جزئيـاً أو يقلل من جودته أو إنتاجيته المعتادة.

وكثيراً ما تشمل الصيانة تقديم ما يلزم من أعيان إضافة إلى العمل ، أيضاً نحو قطع الغيار ، سواء أكانت الحاجة إلى تغيير القطعة مسببةً بفسادها أصلاً، أم باهتلاكها قبل الأوان المقرر لها في حالة الاستعمال المعتاد(المتوقع أو المرسوم لها).

وقد تشمل بعض عقود الصيانة الإصلاح المتكرر ، بما فيـه مـن عمـل وأعيان ، الذي أصبح ضرورياً نتيجة لسوء الاستعمال أو نتيجة لفعل الغير.

مشمولات عقد الصيانـة :

---

[1] ترد كلمة صيانة التعريفات الفقهية مد عميم الإحسان ، ولا أنيس الفقهاء للقونوي ولا التدقيق على مهمات التعريف للمنـاوي ، ولا رير ألفاظ التنبيه للنووي ، ولا الدر النقي لابن عبد ا ادي ولا التعريفات للجرجا ولا الكليات لأ البقاء ا سي الكفوي.

فعقد الصيانة هو إذن عقد على عمل أولاً يشمل عمل المصلح نفسه واستعماله لآلات ومعدات وأدوات مما تحتاجه عملية الإصلاح المتكررة. وكثيراً ما يشمل عقد الصيانة تقديم الأعيان اللازمة للإصلاح بشرط مذكور في العقد نفسه.

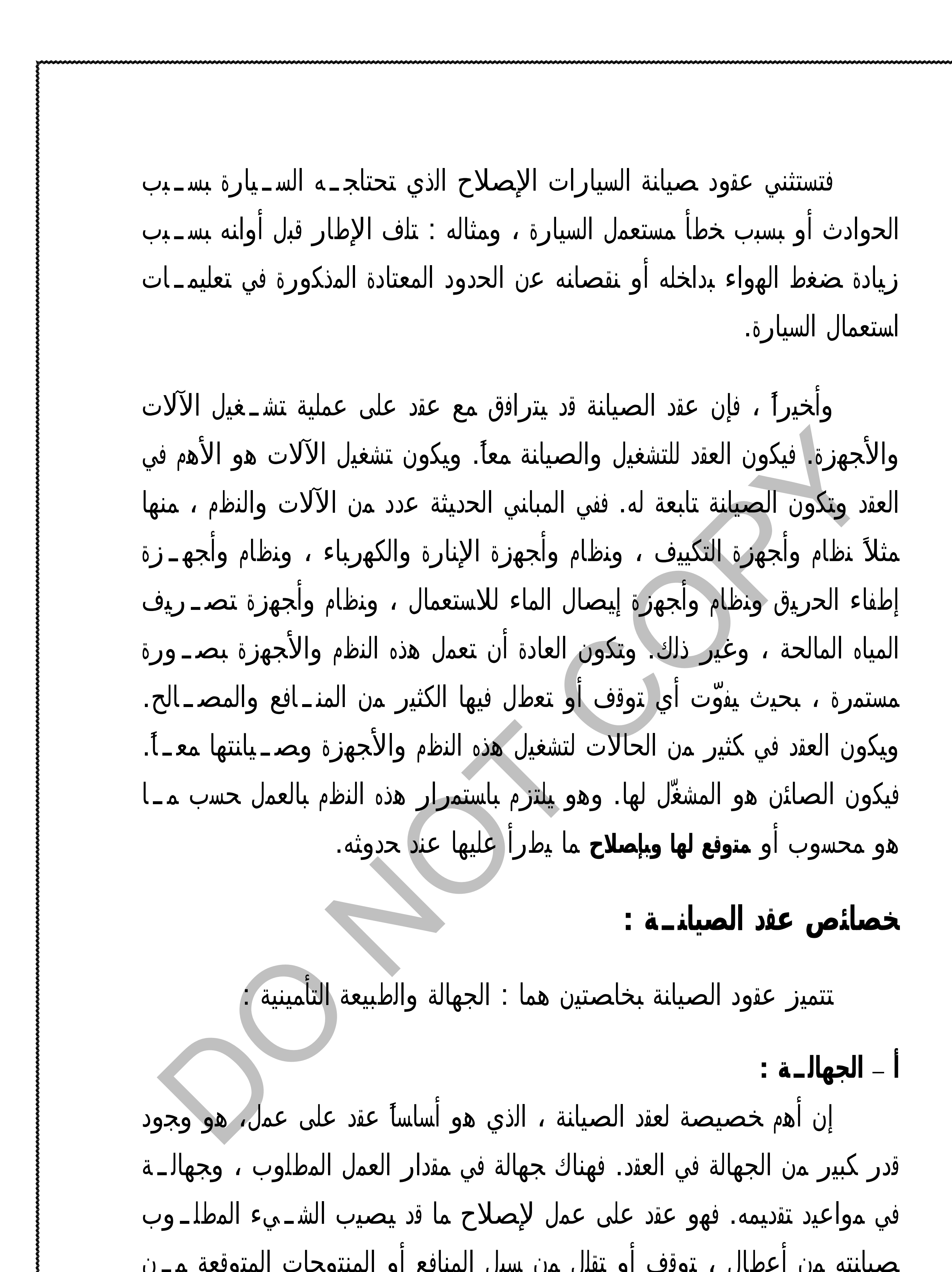
ولكننا ينبغي أن نلاحظ أن هنالك شروطاً أخرى كثيرة قد تتضمنها عقود الصيانة نذكر فيما يلي أهمها :

1. التعويض عن الإيراد المفقود لفترة تعطل الشيء عن العمل.
2. تقديم منفعة مماثلة ، بديلة أو موصوفة ، خلال فترة التعطل عن العمل.
3. شمول ما قد يضاف من آلات وأجهزة عند المتعاقد خلال مدة العقد دون تحديد مسبق لهذه الآلات والأجهزة.
4. شمول قطع الغيار التي تحتاج إلى تغيير بسبب هلاكها بالاستعمال العادي ، دون تعدٍ.
5. شمول ما تحتاجه عملية الصيانة من زيوت ومواد كيماوية وغيرها من المستهلكات (قطع قماش ومواد نظافة مثلاً).

وفي كثير من عقود الصيانة (وبخاصة صيانة السيارات وما شابهها من آلات متحركة) يتم استثناء نوعين من الإصلاحات (بما تحتاجه من عمل وقطع ، أو القطع وحدها) وهما :

(أ) القطع التي تهترىء بسبب الاستعمال الطبيعي. ومن أمثلة ذلك الإهتراء المتوقع لإطارات السيارات وبطارياتها.

(ب) إصلاح ما يحدث بفعل الغير، أو بتعد أو سوء استعمال ولو غير مقصود - كمخالفة التعليمات خطأً - من مستعمل الشيء الخاضع لعقد الصيانة.



فتستثني عقود صيانة السيارات الإصلاح الذي تحتاجه السيارة بسبب الحوادث أو بسبب خطأ مستعمل السيارة ، ومثاله : تلف الإطار قبل أوانه بسبب زيادة ضغط الهواء بداخله أو نقصانه عن الحدود المعتادة المذكورة في تعليمات استعمال السيارة.

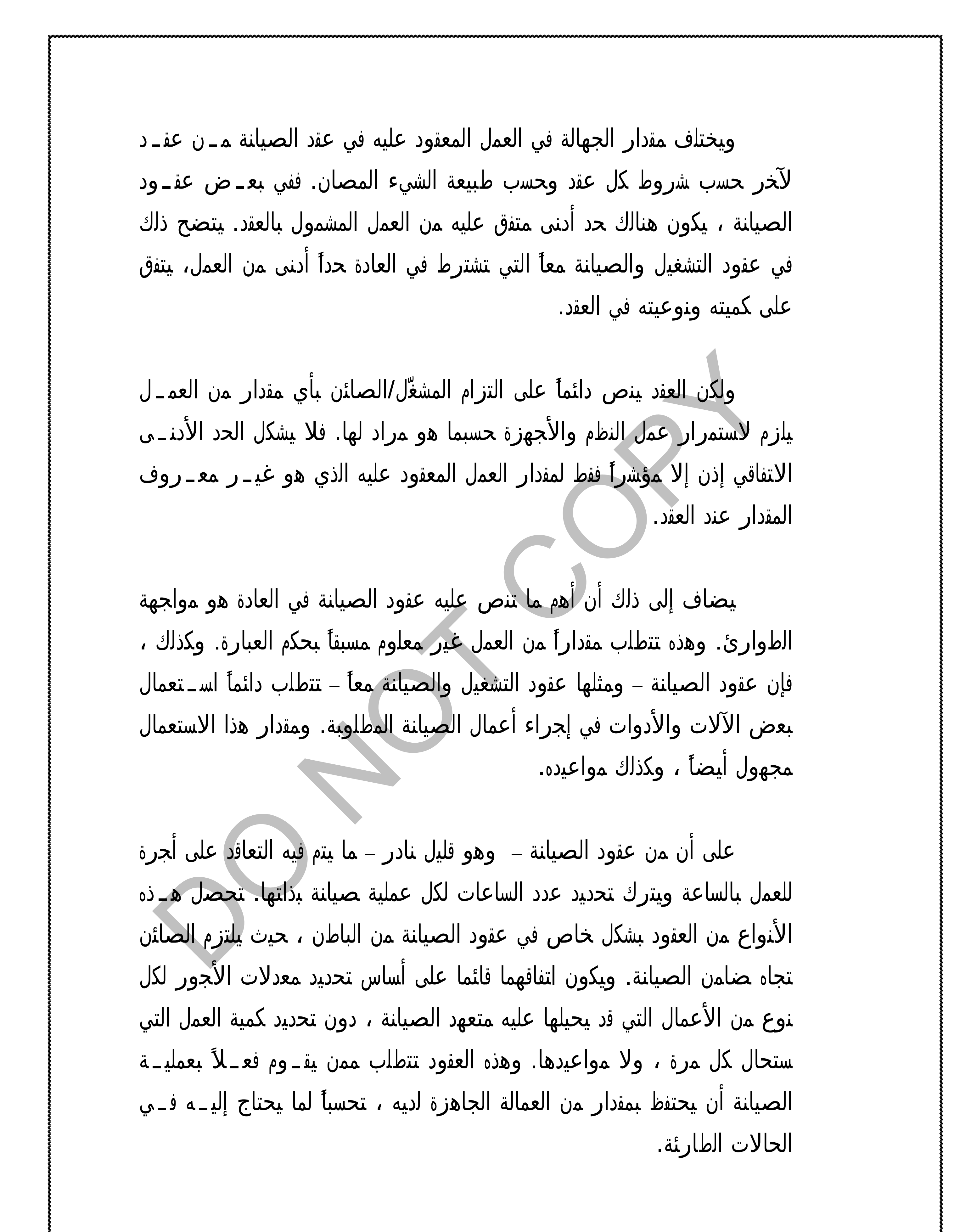
وأخيراً ، فإن عقد الصيانة قد يترافق مع عقد على عملية تشغيل الآلات والأجهزة. فيكون العقد للتشغيل والصيانة معاً. ويكون تشغيل الآلات هو الأهم في العقد وتكون الصيانة تابعة له. ففي المباني الحديثة عدد من الآلات والنظم ، منها مثلاً نظام وأجهزة التكييف ، ونظام وأجهزة الإنارة والكهرباء ، ونظام وأجهزة إطفاء الحريق ونظام وأجهزة إيصال الماء للاستعمال ، ونظام وأجهزة تصريف المياه المالحة ، وغير ذلك. وتكون العادة أن تعمل هذه النظم والأجهزة بصورة مستمرة ، بحيث يفوّت أي توقف أو تعطل فيها الكثير من المنافع والمصالح. ويكون العقد في كثير من الحالات لتشغيل هذه النظم والأجهزة وصيانتها معاً. فيكون الصائن هو المشغّل لها. وهو يلتزم باستمرار هذه النظم بالعمل حسب ما هو محسوب أو **متوقع لها وبإصلاح** ما يطرأ عليها عند حدوثه.

خصائص عقد الصيانة :

تتميز عقود الصيانة بخاصتين هما : الجهالة والطبيعة التأمينية :

أ – الجهالة :

إن أهم خصيصة لعقد الصيانة ، الذي هو أساساً عقد على عمل، هو وجود قدر كبير من الجهالة في العقد. فهناك جهالة في مقدار العمل المطلوب ، وجهالة في مواعيد تقديمه. فهو عقد على عمل لإصلاح ما قد يصيب الشيء المطلوب صيانته من أعطال ، توقف أو تقلل من سيل المنافع أو المنتوجات المتوقعة من ذلك الشيء في عمله الطبيعي.



ويختلف مقدار الجهالة في العمل المعقود عليه في عقد الصيانة من عقد لآخر حسب شروط كل عقد وحسب طبيعة الشيء المصان. ففي بعض عقود الصيانة ، يكون هناك حد أدنى متفق عليه من العمل المشمول بالعقد. يتضح ذلك في عقود التشغيل والصيانة معاً التي تشترط في العادة حداً أدنى من العمل، يتفق على كميته ونوعيته في العقد.

ولكن العقد ينص دائماً على التزام المشغّل/الصائن بأي مقدار من العمل يلزم لاستمرار عمل النظم والأجهزة حسبما هو مراد لها. فلا يشكل الحد الأدنى الاتفاقي إذن إلا مؤشراً فقط لمقدار العمل المعقود عليه الذي هو غير معروف المقدار عند العقد.

يضاف إلى ذلك أن أهم ما تنص عليه عقود الصيانة في العادة هو مواجهة الطوارئ. وهذه تتطلب مقداراً من العمل غير معلوم مسبقاً بحكم العبارة. وكذلك ، فإن عقود الصيانة – ومثلها عقود التشغيل والصيانة معاً – تتطلب دائماً استعمال بعض الآلات والأدوات في إجراء أعمال الصيانة المطلوبة. ومقدار هذا الاستعمال مجهول أيضاً ، وكذلك مواعيده.

على أن من عقود الصيانة – وهو قليل نادر – ما يتم فيه التعاقد على أجرة للعمل بالساعة ويترك تحديد عدد الساعات لكل عملية صيانة بذاتها. تحصل هذه الأنواع من العقود بشكل خاص في عقود الصيانة من الباطن ، حيث يلتزم الصائن تجاه ضامن الصيانة. ويكون اتفاقهما قائما على أساس تحديد معدلات الأجور لكل نوع من الأعمال التي قد يحيلها عليه متعهد الصيانة ، دون تحديد كمية العمل التي ستحال كل مرة ، ولا مواعيدها. وهذه العقود تتطلب ممن يقوم فعلاً بعملية الصيانة أن يحتفظ بمقدار من العمالة الجاهزة لديه ، تحسباً لما يحتاج إليه في الحالات الطارئة.

يضاف إلى ذلك أن عقود الصيانة التي تشمل قطع الغيار تتضمن جهالـة بمقدار هذه القطع وأثمانها عند الحاجة إليها ، وهي قدر من الجهالة ليس باليسـير سواء في كميتها ، أو أنواعها ، أو أثمانها، أو مواعيد تسليمها واستعمالها.

ومثل قطع الغيار في الجهالة المواد الاستهلاكية التي تتطلبها الصيانة ، من مواد كيماوية لازمة لإجراء الفحوص والتشغيل التجريبي ، ومواد نظافة وأشـياء استهلاكية أخرى مما تحتاجه الصيانة. وهذه تتضمن أيضاً جهالة فـي كـل مـن مقدارها وأثمانها ومواعيد الحاجة إليها.

وثمة جهالة أخرى أيضاً تتعلق بالآلات والأجهزة الخاضعة لعقد الصـيانة. إذ كثيراً ما تنص عقود الصيانة على شمولها لما يضاف من آلات وأجهزة ، تابعة أو مماثلة لما هو خاضع للصيانة ، أثناء مدة عقد الصيانة (**أنظر النموذج المرفـق ، الفقرة 2 – 8**).

وهنالك أيضاً جهالة في معيار الصيانة المطلوبـة. فمعايير الصيانة ليست منمطة دائماً ولا بصـورة كاملة ، على الرغم من وجـود قدر كبير من التنميط في صيانة بعض الآلات كالطـائرات مثلاً. ومع ذلك ، فإن معظم عقود الصيانـة ، بل كلهـا ، تتضمـن قدراً من الجهالـة فـي معيـار الصيـانة المطلوبـة. فبعضها ينص على تقديـم الصيانـة "**المعتـادة والمألوفـة** "**Usual and Customary**. وبعضها ينص على تقديمها لدرجة إرضـاء الزبـون أو المالـك (أنظر الفقرات2-1و 2-3 و 2-7 و 2-8، من النموذج المرفق). وبعضها ينص على اعتبار رأي المقدم المباشر الفعلي لعمل الصيانة ، وهو في العادة يقوم بذلك وكيلاً عن متعهد الصيانة ، وبعقد معه من الباطن ، هو المعيار في تحديد مقـدار الصيانة اللازمة كما هو الشأن في صيانة السيارات الجديدة مما يعقده المنتج مـن خلال البائع ، وينفذه البائع وكيلاً عنه.

كما أن بعض عقود الصيانة تتضمن شروطاً جانبية تحتوي على قدر كبير من الجهالة. فالفقرة 2-9 من النموذج المرفق مثلاً تحمل الصائن مسئولية تقـديم دورات تدريبية للعاملين لدى المالك حسبما يطلبه المالك وبرأيه وبحاجته فقط.

ومن عقود الصيانة ما يتضمن جهالة من نـوع آخـر يمكـن أن نسـميه بجهالـة تتعلق " **بالتطورات الفنية** " التي قد تحصل في المسـتقبل. ففـي مهنـة برامج الكمبيوتر شاعت عقود تقديم البرامج مع صيانتها ، وذلك بإدخال كـل مـا يحصل من معرفة فنية جديدة عليها خلال مدة العقد. والتغيـر الفنـي فـي هـذه الصناعة كبير وسريع ، وهو مما لا يمكن التنبؤ به كما هو معلوم. وهذا النوع من الجهالة يشمل جهالة التغيرات المستقبلية وأثمانها ومواعيد ظهورها بآن واحد.

ب - الطبيعة التأمينيـة لعقود الصيانـة :

تختلف عقود الصيانة عن عقود الإصلاح البسيطة بخاصية مهمة جداً هي الطبيعة التأمينية لعقود الصيانة. ولشرح ذلك لا بد من المقارنة بين هذين النوعين من العقود. ففي عقد الإصلاح يتم أولاً فحص الآلة المتعطلة ، بـأجرة أو بـدون أجرة ، لتحديد ما تحتاج إليه من إصلاح. ونتيجة لهـذا الفحـص التشخيصـي ، يتعرف الطرفان على ما تحتاجه الآلة من إصلاح ، ويتفقان على أجرة الإصلاح ، وقطع الغيار والمـواد الأخرى اللازمة ، والمدة التي يستغرقها الإصـلاح ، لأن كل ذلك يصبح معلوماً. قبل العقد ، كما يكون معلوماً ما سيستعمله المصلح مـن الآلات لديه أثناء عملية الإصلاح.

أما في عقد الصيانة ، فإن المقصود مواجهة ما يحدث في المستقبل ، وهو أمر غير معلوم عند التعاقد ، سواء أشمل العقد العملَ وحده ، أم العمل مع المواد الاستهلاكية واستعمال الآلات ، أم كل ذلك مع قطع الغيار. لذلك فإن عقد الصيانة يشبه عقد التأمين في أنه ينبني على فكـرة تحويل التكلفة المستقبليـة المجهولـة (تكلفة ما يطرأ من عطل على الآلة أو السلعة المعمرة) إلى مقدار معلوم هو الثمن الذي يمثل التزام الطرف المستفيد في عقد الصيانة.

أما من وجهة نظر الصائن ، فهو مثل المؤمن (شركة التأمين) في عقد التأمين ، يحصل على مبلغ ثابت محدد لقاء تحمله مخاطر تكاليف إصلاح ما يطرأ على الآلة أو السلعة المعمرة المعقود على صيانتها من تعطل. وبما أن هذه المخاطر مجهولة حين التعاقد ، فإن عقد الصيانة لا يَحدُث ، ولا يدخل فيه متعهد الصيانة إلا إذا توفر واحد من شرطين هما:

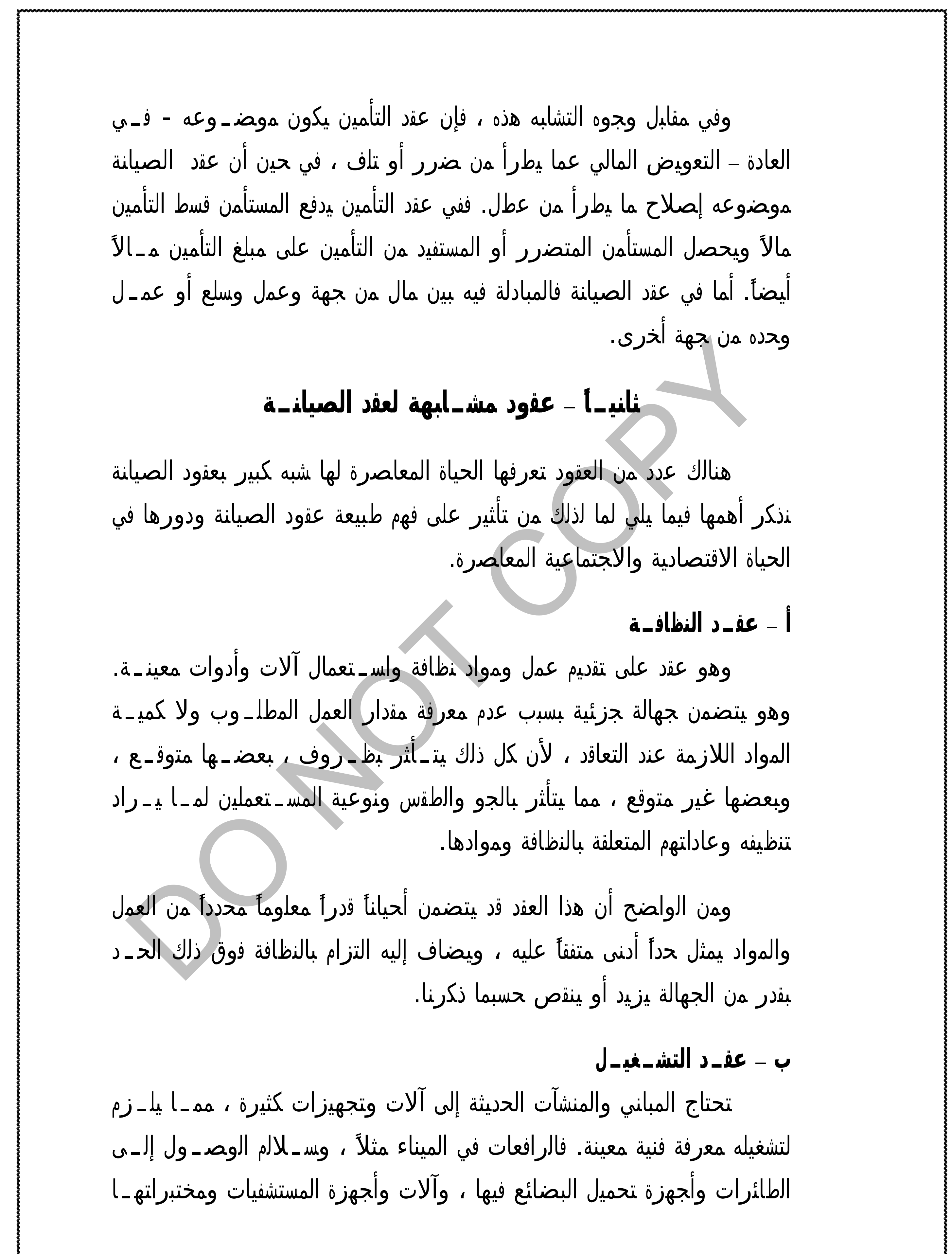
1. وجود أعداد كبيرة من راغبي الصيانة يدخل معهم في عقود صيانة بحيث تتحول الجهالة الفردية إلى ما يقرب العلم بالنسبة للمجموع ، بسبب تطبيق نظرية الاحتمال على الأعداد الكبيرة.

أو

2. أن تكون قيمة العقد كبيرة بالنسبة للكلفة المباشرة للصيانة بحيث تعوض هذه القيمة " فجوة عدم اليقين " بما تتضمنه من مخصص أو هامش يَحتاط به المتعهد لما هو غير متوقع من أعمال صيانة.

وبمعنى آخر ، فإن عقد الصيانة له طبيعة تأمينية ، تتميز بأنها تحول كلفة احتمالية كبيرة إلى كلفة محددة معلومة بالنسبة للمستفيد من الصيانة ، كما تعتمد على قانون الأعداد الكبيرة ونظرية الاحتمالات بالنسبة لمتعهد الصيانة ، سواء أكان تطبيق هذا القانون من خلال عدد كبير من العقود أم مبلغ كبير لعقد واحد. وهو يختلف في كل ذلك عن عقد الإصلاح البسيط الذي يقوم على العلم واليقين الكاملين لالتزامات وواجبات طرفي العقد بما يتضمنه من مقدار عمل ، وأجرته ، ومواد ، وقطع غيار، وثمنها.

وبخاصيته التأمينية هذه يمكن القول إن عقد الصيانة عقد جديد تطور من عقود الإصلاح البسيطة ، وصار يلعب دوراً مهماً في الحياة المعاصرة مع اتساع دور الآلات الثابتة والمتحركة في حياة الإنسان ، ومع التطورات الكبيرة في فن البناء وما يلزمه من آلات وأجهزة ، وبما يقوم عليه من تقنية معقدة تقتضي استمرار المحافظة على تشغيلها وعملها المستمر.



وفي مقابل وجوه التشابه هذه ، فإن عقد التأمين يكون موضوعه - في العادة – التعويض المالي عما يطرأ من ضرر أو تلف ، في حين أن عقد الصيانة موضوعه إصلاح ما يطرأ من عطل. ففي عقد التأمين يدفع المستأمن قسط التأمين مالاً ويحصل المستأمن المتضرر أو المستفيد من التأمين على مبلغ التأمين مالاً أيضاً. أما في عقد الصيانة فالمبادلة فيه بين مال من جهة وعمل وسلع أو عمل وحده من جهة أخرى.

ثانياً – عقود مشابهة لعقد الصيانة

هنالك عدد من العقود تعرفها الحياة المعاصرة لها شبه كبير بعقود الصيانة نذكر أهمها فيما يلي لما لذلك من تأثير على فهم طبيعة عقود الصيانة ودورها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة.

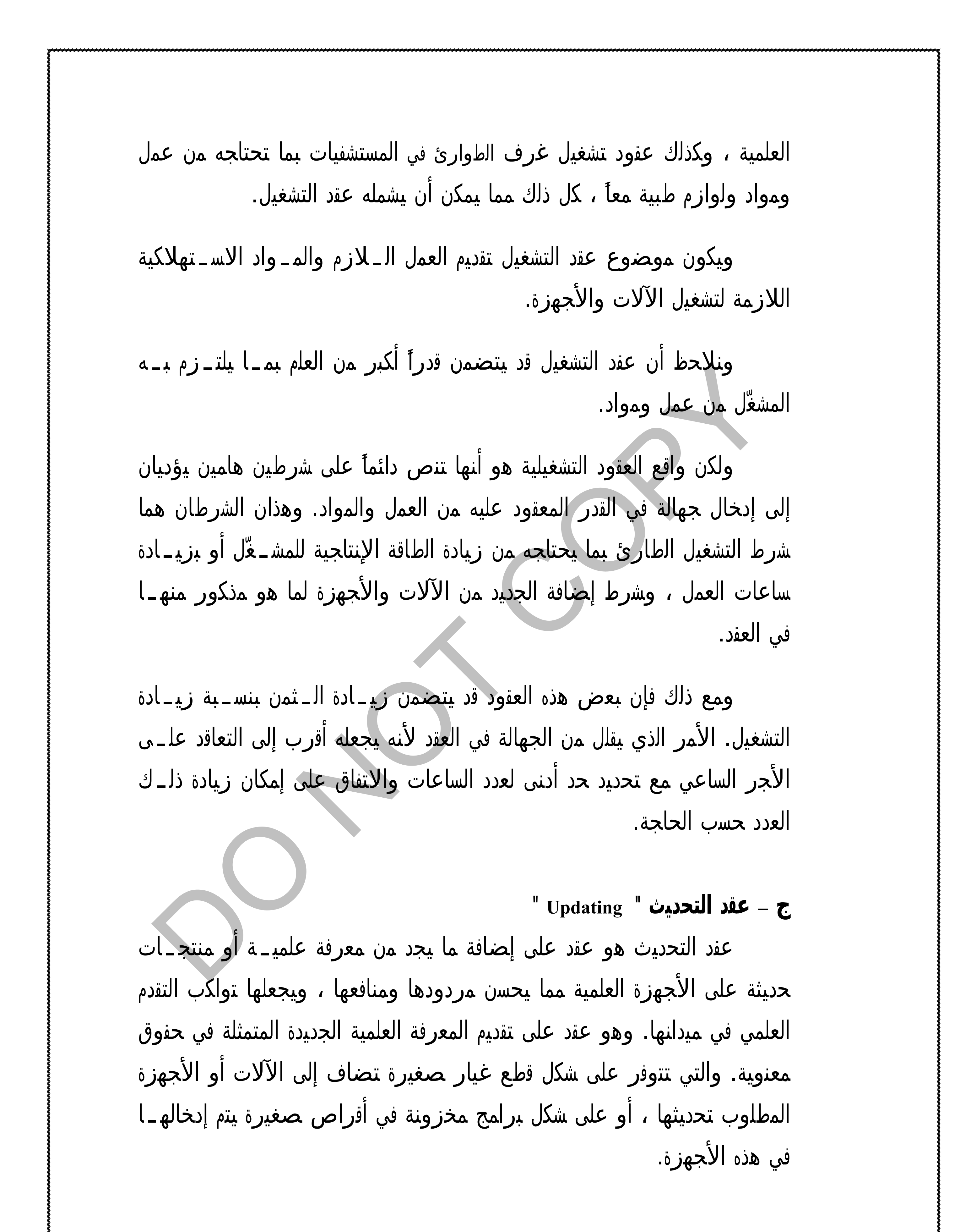
أ – عقد النظافة

وهو عقد على تقديم عمل ومواد نظافة واستعمال آلات وأدوات معينة. وهو يتضمن جهالة جزئية بسبب عدم معرفة مقدار العمل المطلوب ولا كمية المواد اللازمة عند التعاقد ، لأن كل ذلك يتأثر بظروف ، بعضها متوقع ، وبعضها غير متوقع ، مما يتأثر بالجو والطقس ونوعية المستعملين لما يراد تنظيفه وعاداتهم المتعلقة بالنظافة وموادها.

ومن الواضح أن هذا العقد قد يتضمن أحياناً قدراً معلوماً محدداً من العمل والمواد يمثل حداً أدنى متفقاً عليه ، ويضاف إليه التزام بالنظافة فوق ذلك الحد بقدر من الجهالة يزيد أو ينقص حسبما ذكرنا.

ب – عقد التشغيل

تحتاج المباني والمنشآت الحديثة إلى آلات وتجهيزات كثيرة ، مما يلزم لتشغيله معرفة فنية معينة. فالرافعات في الميناء مثلاً ، وسلالم الوصول إلى الطائرات وأجهزة تحميل البضائع فيها ، وآلات وأجهزة المستشفيات ومختبراتها



العلمية ، وكذلك عقود تشغيل غرف الطوارئ في المستشفيات بما تحتاجه من عمل ومواد ولوازم طبية معاً ، كل ذلك مما يمكن أن يشمله عقد التشغيل.

ويكون موضوع عقد التشغيل تقديم العمل اللازم والمواد الاستهلاكية اللازمة لتشغيل الآلات والأجهزة.

ونلاحظ أن عقد التشغيل قد يتضمن قدراً أكبر من العلم بما يلتزم به المشغّل من عمل ومواد.

ولكن واقع العقود التشغيلية هو أنها تنص دائماً على شرطين هامين يؤديان إلى إدخال جهالة في القدر المعقود عليه من العمل والمواد. وهذان الشرطان هما شرط التشغيل الطارئ بما يحتاجه من زيادة الطاقة الإنتاجية للمشغّل أو بزيادة ساعات العمل ، وشرط إضافة الجديد من الآلات والأجهزة لما هو مذكور منها في العقد.

ومع ذلك فإن بعض هذه العقود قد يتضمن زيادة الثمن بنسبة زيادة التشغيل. الأمر الذي يقلل من الجهالة في العقد لأنه يجعله أقرب إلى التعاقد على الأجر الساعي مع تحديد حد أدنى لعدد الساعات والاتفاق على إمكان زيادة ذلك العدد حسب الحاجة.

ج – عقد التحديث " Updating "

عقد التحديث هو عقد على إضافة ما يجد من معرفة علمية أو منتجات حديثة على الأجهزة العلمية مما يحسن مردودها ومنافعها ، ويجعلها تواكب التقدم العلمي في ميدانها. وهو عقد على تقديم المعرفة العلمية الجديدة المتمثلة في حقوق معنوية. والتي تتوفر على شكل قطع غيار صغيرة تضاف إلى الآلات أو الأجهزة المطلوب تحديثها ، أو على شكل برامج مخزونة في أقراص صغيرة يتم إدخالها في هذه الأجهزة.

والعمل المباشر الذي يتطلبه عقد التحديث يكاد يكون قليلاً جداً ، وهو مـا يحتاجه تركيب القطعة أو إدخال البرنامج ، وذلك بالمقارنة مع الكمية الكبيرة من العمل المبذول في متابعة التطورات العلمية والتكنولوجيـة والصـناعية ، وفـي الحصول عليها ، ثم تطويرها بما يناسب المستفيد من عقد التحـديث ، وإدخـال التعديلات اللازمة في نظمه حتى يصير من الممكن لأجهزته أن تستوعب الإفادة من هذه المعرفة العلمية الجديدة.

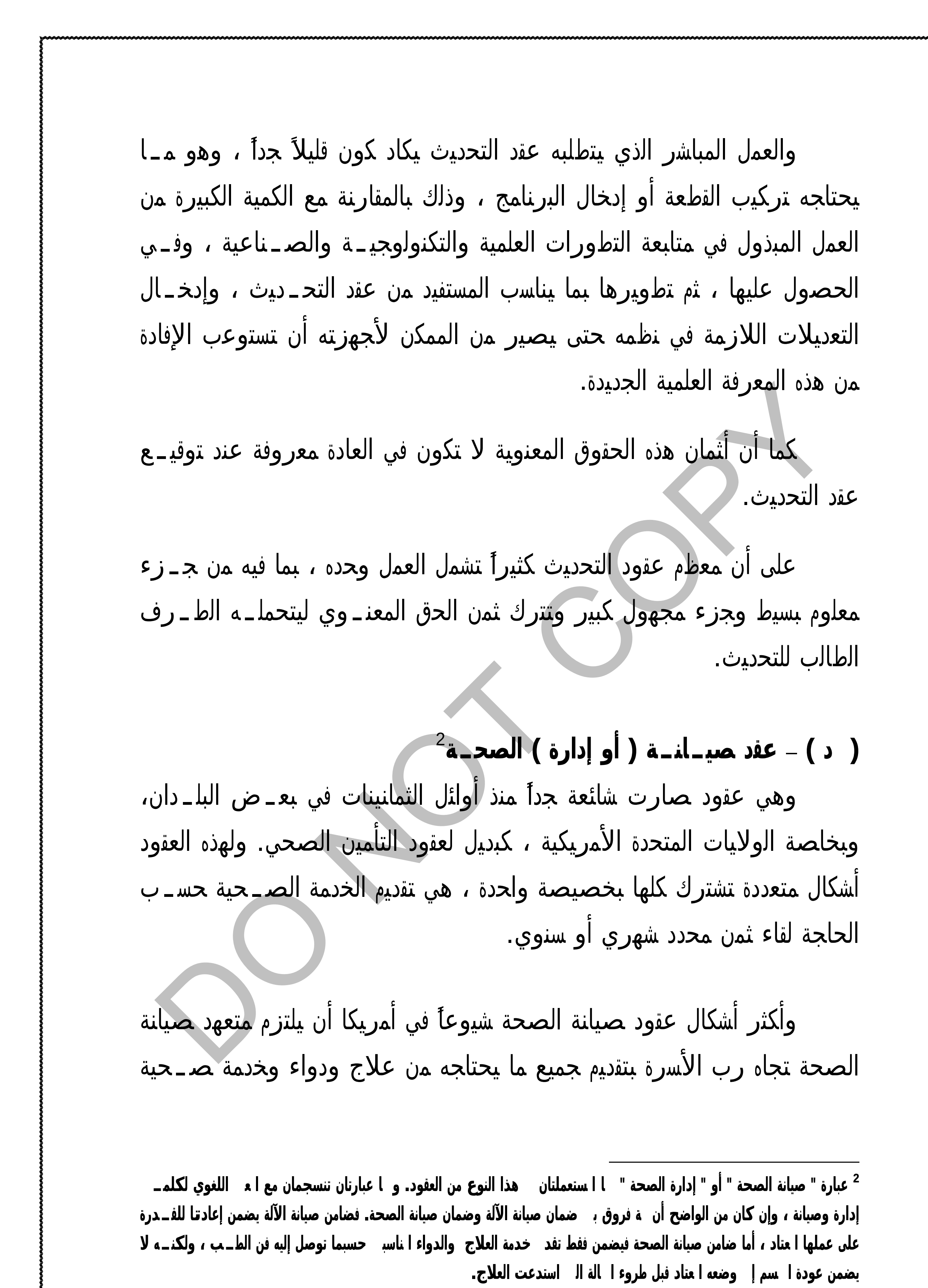
كما أن أثمان هذه الحقوق المعنوية لا تكون في العادة معروفة عند توقيـع عقد التحديث.

على أن معظم عقود التحديث كثيراً تشمل العمل وحده ، بما فيه من جـزء معلوم بسيط وجزء مجهول كبير وتترك ثمن الحق المعنـوي ليتحملـه الطـرف الطالب للتحديث.

(د) – عقد صيـانـة (أو إدارة) الصحـة[2]

وهي عقود صارت شائعة جداً منذ أوائل الثمانينات في بعـض البلـدان، وبخاصة الولايات المتحدة الأمريكية ، كبديل لعقود التأمين الصحي. ولهذه العقود أشكال متعددة تشترك كلها بخصيصة واحدة ، هي تقديم الخدمة الصـحية حسـب الحاجة لقاء ثمن محدد شهري أو سنوي.

وأكثر أشكال عقود صيانة الصحة شيوعاً في أمريكا أن يلتزم متعهد صيانة الصحة تجاه رب الأسرة بتقديم جميع ما يحتاجه من علاج ودواء وخدمة صـحية



---

[2] عبارة " صيانة الصحة " أو " إدارة الصحة " ا ا ستعملتان هذا النوع من العقود. و ا عبارتان تنسجمان مع ا ء اللغوي لكلمـ إدارة وصيانة ، وإن كان من الواضح أن ة فروق بـ ضمان صيانة الآلة وضمان صيانة الصحة. فضامن صيانة الآلة يضمن إعادتها للقـدرة على عملها ا عتاد ، أما ضامن صيانة الصحة فيضمن فقط تقد خدمة العلاج والدواء ا ناسب حسبما توصل إليه فن الطـب ، ولكنـه لا يضمن عودة ا سم إ وضعه ا عتاد قبل طروء ا الة ال استدعت العلاج.

للأسرة كلها ، لقاء مبلغ مقطوع يُدفع شهرياً أو سنوياً ، ويضاف إليه جزء ضئيل من أجرة كل خدمة صحيـة أو ثمن كل دواء يقدم إليه [3].

وهذه العقود تقدم الخدمات الصحية جميعها ، وكذلك الأدوية ، مـن قبـل متخصصين يتعاقد معهم متعهد الخدمة (من الباطن) ، ويمكن أن يغيـر أو يبـدل فيهم (المتخصصين) دون إعلام مسبق للمستفيد من عقد صيانة الصحة.

ويختلف عقد صيانة الصحة عن عقد التامين الصحي في أن الأول يقـوم على الالتزام بتقديم الخدمات والأدوية. أما الثاني فإنه عقد مالي بحت يلتزم فيـه المؤمن تجاه المستأمن بسداد أجرة العلاج وأثمان الأدوية أو نسبة معلومة منهـا. الأمر الذي يجعل عقد صيانة الصحة مشجعاً على المبادرة لطلب الخدمة الطبيـة الوقائية لدى أول بادرة مرض ، في حين أن الثاني يثبط – في العادة – مثل هـذه المبادرة ، بسبب ما يتضمنه من استثناء للنفقات الطبية الوقائية والصغيرة ، مثـل أجرة زيارة الطبيب.

وهنالك صورة من عقود صيانة الصحة شائعة في بعض البلدان ، ينتفـي فيها العقد من الباطن ، ويكـون المتعهد هو نفسه مستشفى كبير يقدم أنواعاً كثيرة من الخدمات الصحية ، فيقوم هو نفسه بالالتزام بتقديم خدمات العلاج والدواء تجاه رب الأسرة ، ويكون هو نفسه الذي يقدمها فعلاً.

ومثل ذلك أيضاً الالتزام ببرنامج الولادة الذي تعرضه بعض المستشـفيات على الحوامل ، لتقديم جميع ما تحتاجه الحامل من رعاية طبية من وقت العقد إلى ما بعد الولادة لقاء مبلغ معين ، دون تحديد – و لا معرفة – لتفاصـيل الخـدمات الطبية التي ستحتاجها ولا نوع عملية الولادة نفسها.

---

[3] يقصد من ميل ا ضمون زء ضئيل من ن كل خدمة حثه على عدم الإسراف تناول ا دمة أو طلب علاج أو دواء قد لا تـاج إليه حقيقة. وهذا ا زء الضئيل معلوم بالتفصيل العقد ، وله العادة حد تراكمي أعلى يُعفى ا ستفيد ا يزيد عنه عندما يبلغه موع ما يتحمله من هذه الأجزاء الضئيلة. فلا توجد جهالة هذا ا زء إلا من حيث عدم العلم - عند العقد – با دمة نفسها ال سيحتاج إليها ، وسيتحمل جزءاً من نها عند ا صول عليها.

ثالثـاً - الأشكـال التعاقدية للصيانة

يتخذ التعاقد على الصيانة واحداً من أربعة أشكال هي :

1. شرط الصيانة في عقد البيع.
2. عقد الصيانة بين الصائن والمالك أو المشغّل للآلة.
3. عقد التعهد بالصيانة بين متعهد الصيانة والمالك / المشغّل مع عقد للصيانة من الباطن بين المتعهد والصائن.
4. عقد تأمين الصيانة بين المالك / المشغّل وشركة تأمين (ولنفـرض أنهـا تعاونية تقوم على مبدأ التبرع بالقسط والتعاون بين المستأمنين ولا تـوزع ربحاً للمالكين ولا للمدراء حتى لا ندخل بمناقشة مسـائل خارجـة عـن موضوع بحثنا).

1 - شرط الصيانة في عقد البيع :

مع تطور الفن الصناعي وتعقد الآلات والأجهزة ظهرت مصـالح جديـدة لطرفي العقد في بيوع الآلات والأجهزة. أهم هذه المصالح ما يلي :

1. مصلحة طرفي العقد (والمصلحة العامة أيضاً) فـي اسـتقرار العقـود والتقليل من حالات الرجوع فيها بالرد بالعيب. تتأكد هذه المصلحة مع قناعة كل من البائع / الصانع والمشتري بأنه يمكن أن تقـع هفـوات صغيرة ، أو كبيرة ، فيما يصنع ويباع. فرغم حرص المصانع علـى فحص وتدقيق منتجاتها قبل إخراجها إلى السوق ، لا بد مـن ظهـور عيوب أو أخطاء صنعية في المنتجات الصناعية لدى المشتري ، ممـا يمكن تدارك معظمه بالإصلاح من خلال تقديم صيانة فنية مناسـبة ، وبخاصة في المنتجات الصناعية المعمرة كالآلات الثابتة والمتحركـة والمباني.

2. مصلحة الصانع/البائع في التخفيف من آثار أي عيب خفي في الآلة قد تؤدي إلى تحميله مسئولية تعاقدية تجاه المشتري أو تقصـيرية تجـاه المشتري وغيره ممن يتصل بالآلة التي صنعها وباعها.
3. مصلحة الصانع/البائع بالاحتفاظ بأسـرار آلتـه دون أن تصـل إلـى منافسيه، وبالتالي فهو يرغب في أن يكشف للمشتري أقل قدر ممكـن من هذه الأسرار ، ويحتفظ لنفسه بأسرار صيانتها.
4. مصلحة الصانع/البائع في تحسين سمعته وتعظيم مبيعاتـه وأرباحـه بإظهار أن سلعته/خدمته ذات جودة عالية ، وأنه مستعد دائمـاً لـدعم كفاءتها وإنجازها. لذلك فهو يلتزم بإصلاح ما قد يطرأ عليها من خلل ، بل قد يذهب أكثر من ذلك إلى ضمان خدمة بديلة أثناء فترة الإصلاح وضمان قيمة ما قد يتلف على المشتري بسبب تعطل الآلة.
5. مصلحة المشتري في التقليل من آثار تعطل الآلة عن تقـديم المنـافع المرجوة منها إلى أدنى حد ممكن ، مما يجعله يحرص على الإصلاح السريع كلما دعت الحاجة.
6. مصلحة المشتري في إتقان وسائل التعامل مع الآلة في حالتي التشغيل والتعطل ، مع علمه بأن الصانع هو أقدر الناس على هذا الإتقان.

هذه المصالح أدت إلى إدخال شرط ضمان الصلاحية للتشغيل وتقديم سيل المنافع المرجوة في عقود بيع الآلات والأجهزة وسائر المنتجات المعمرة. ولقد عم هذا الشرط وصار يتخذ أشكالاً متعددة بحسب أنواع الآلات وكثرة حوادث تعطلها.

ومع توسع استعمال الآلة في الحياة المعاصرة ، تبين أن لها علاقة كبيـرة بالسلامة العامة ، مما له صلة بعدد كبير من الناس ، على تفاوت نوع الآلة مـن ثابتة أو متحركة ، وحسب نوع الطاقة التي تسيرها أو تقوم هي بإنتاجهـا ، ممـا دعا الحكومات إلى أن تتدخل في شرط الصيانة هذا ، وتفـرض علـى الصـانع

ضمان تشغيلٍ أكثر أمناً وسلامة للمتعاملين مع تلك الآلة. يتضح ذلك بشكل جلـي فيما تقوم به الحكومات من فرض إجراء تعديلات أو تغيير بعـض القطـع فـي الطائرات والسيارات وغيرها من الآلات المتحركة أو الثابتة ، بين وقت وآخر.

فشـرط الصيـانـة إذن هو شرط يضاف في عقد البيع يتحمل بموجبـه البائـع (الذي كثيراً ما يكون هو نفس الصانع أو أنه يقبل بهـذا الشـرط نيابة عن الصانع باتفـاق بينهمـا) عبء صيـانة الآلـة التي يبيعهـــا لفتـرة محـددة من الزمـن.

وشرط الصيانة ليس بديلاً عن خيار الرد بالعيب. فقد تظهر عيـوب فـي الآلة مما لا يمكن إصلاحه ، ولا بد عندئذ من الرد. ولكن شرط الصـيانة يقلـل كثيراً من احتمالات الرد بمعالجة ما يتقبل الإصلاح من العيوب.

ومن المعروف أن شرط الصيانة في عقود البيع يميـز - عـادة - بـين خمسـة أنواع من أعمال الصيانة هي :

1. الصيانة التشغيلية : وتشمل ما يتطلبه تشغيل الآلة من معـايير وزيـوت وتبريد أو تدفئة وغير ذلك، وما تحتاج إليه من نظافة أو عناية دوريـة. وهذه يتم استثناؤها في العادة من شرط الصيانة ، بل ينص على لزومهـا لمالك الآلة أو مشغلها ، وأن تنفيذها يعتبر شـرطاً فـي تحمـل البـائع لمسئوليته الصيانية. وقد تشترط بعض العقود أن يتم تقديم هذا النوع مـن الصيانة من قبل الصانع/البائع على حساب المالك/المشغل ، ليطمئن إلـى القيام بها على الوجه الصحيح.
2. الصيانة التي تنشأ الحاجة إليها بسبب فعل أشـخاص آخـرين أو بسـبب حوادث طبيعية أو غير طبيعية ، ليس لتشغيل الآلة علاقة بها. كأن يشب حريق في مكان استودعت فيه الآلة أو السيارة ، أو أن يحصل تصادم مع سيارة أخرى ، وهذه الصيانة تستثنى أيضاً في العادة من شرط ضـمان الصيانة.

3. الصيانة التي تنشأ الحاجة إليها بسبب مخالفة تعليمات التشـغيل ، كـأن يُستعمل للآلة زيت مخالف لمواصفات الزيت الذي تتطلبـه التعليمـات. وهذا هو أيضاً مما يُستثنى من شرط ضمان الصيانة.
4. الصيانة التي تنشأ الحاجة إليها بسبب عوامل الهلاك والاهتراء الطبيعي ، من تآكل لبعض الأجزاء التي من طبيعتها أن تتآكل أو تغير في لون مـا من طبيعته أن يتغير لونه بتعرضه للهواء أو غير ذلـك. وهـذا النـوع يستثنى في العادة أيضاً.
5. أما النوع الخامس من الصيانة ، فهو ما يتعلق به شرط ضمان الصيانة ، ويشمل كل خلل في الآلة عن إنتاج منافعها بسبب نوعية المعدن أو المادة الذي تتركب منه أو بسبب طريقة تركيب الأجزاء بعضها مع بعض ، أو بسبب تصميم الآلة أو عدم قدرة أي جزء منها على تأدية الخدمة المتوقعة منه أو المخططة له في تصميم الآلة.

ومن الواضح أن هذا النوع الأخير من الأعطال أو العيوب يقلل من منافع الآلة عما هو مقصود منها ، أو يعطل هذه المنافع كليـةً ، ويسـتدعي مسـئولية الصانع/البائع عن هذا العيب. ويهدف شرط الصيانة إلى الـنص علـى تحميـل الصانع/البائع هذه المسئولية صراحة.

ويشبه هذا النوع من حاجات الصيانة ما قد تفرضه الحكومات من إلـزام الصانع بإدخال تغييرات على الآلة بعدما يثبت لديها وجود خطورة على السـلامة العامة ما لم يتم ذلك التغيير.

وكثيراً ما يتضمن شرط الصيانة قيـام الصانع/ البائع بتقديم القطع اللازمة إضافة إلى القيام بتركيبها وإعادة الآلة إلى عهدها التشغيلي المعتاد أو المحسـوب لها.

على أن أهم ما يميز شرط الصيانة في البيوع هو تحديـد فتـرة زمنيـة لاستمرار نفاذه ، فينص مثلاً على ضمان الصيانة لمدة عام أو ثلاثة أعوام. وقـد نجد في كثير من العقود النص على ضمان القطع لمدة عام مـثلاً مـع التركيـب والخدمة ، في حين يستمر ضمان تقديم خدمة الصيانة (بما تتضمنه مـن عمـل فقط) لمدة سنة أخرى مثلاً تكون فيها القطع على المشـتري. ولكنـه ينبغـي أن يلاحظ هنا أن ما تفرضه الحكومة أحياناً من إصلاح قد يقع بعـد انقضـاء مـدة الصيانة المشروطة ، فهو لا يتقيد بالقيد الزماني لها لأنه مبنـي علـى مصـلحة السلامة العامة.

كما أن بعض شروط الصيانة يتضمن استمرار الالتزام بالصـيانة لكامـل مدتها حتى ولو تغير مالك الآلة ، سواء أكان التغير اختياريا بنحو البيع والهبـة ، أم غير اختياري بنحو الميراث والوصية والإجبار على البيع بحكم محكمة.

يضاف إلى ذلك أن بعض شروط ضمان الصيانة يشمل تقديم خدمة بديلـة أثناء فترة تعطل الآلة بسبب الصيانة المضمونة ، كأن تقدم سيارة بـدل السـيارة التي تخضع للصيانة ، أو بندقية بدل تلك التي تتم صيانتها ، وذلك لمدة الصـيانة بكاملها.

وكذلك فقد يضاف إلى شرط الصيانة شرط يضمن بموجبه الصانع/البـائع الأضرار التي أدى إليها تعطل الآلة ، كأن يعوض عما يتلف من مأكولات نتيجة تعطل الثلاجة ، أو جلود نتيجة تعطل آلة الدباغة. ويحدد العقد عادة حـداً أعلـى لهذه المسئولية يكون محسوباً بالاعتماد على الطاقة الإنتاجية للآلة.

وكذلك ، فإن كثيراً من عقود البيع تتضمن شرطاً بالخيار باستمرار شرط ضمان الصيانة لمدة إضافية لقاء دفع المشتري مبلغاً إضافياً عند العقد ، أو عند ممارسة ذلك الخيار ، الذي تحدد له عادة مدة ينقضي بانتهائها.

وقد يضاف إلى شرط الصيانة أحياناً شرط الإشراف على التشغيل لمدة معينة ، وكذلك شرط تقديم التدريب للعناصر التي ستتعامل مع الآلة بعد تركيبها عند المشتري أو المستفيد.

2 – عقد صيانة مستقل بين الصائن والمالك / المشغّل

لقد صارت صيانة الآلات بأنواعها مهنة ، بل مجموعة من المهن ، حسب أنواع الآلات الكثيرة. ونشأت عن ذلك عقود صيانة ذات أشكال متعددة[4]، أهمها ثلاثة هي :

(أ) أن يتعهد الصائن بتقديم الصيانة ، وأن يتفقا على سعر لوحدة العمل ، وأن يشتري المالك القطع من طرف ثالث خارج عن العقد. أي أن يكون التزام الصائن عملياً متركزاً فقط في قبول ما يرسل إليه من أعمال (وعدم رفضها) ، بسعر أو قل بأجر متفق عليه مسبقاً لوحدة ساعة العمل مثلاً.

(ب) أن يتعهد الصائن بتقديم خدمة الصيانة بمبلغ مقطوع لكل مرة مهما كان عدد ساعات العمل التي تستغرقها كل عملية صيانة ، مع شراء قطع الغيار من طرف ثالث على حساب مالك/مشغل الآلة.

(ج) أن يتعهد الصائن بتقديم العمل وقطع الغيار معاً في كل مرة تحتاج فيها الآلة أو الآلات إلى صيانة وذلك لقاء مبلغ مقطوع سنوي أو شهري.

وفي كل من هذه الأشكال الثلاثة كثيراً من ما يتضمن العقد نصاً صريحاً يعتبر ما يضيفه المالك من آلات جديدة ، خلال مدة العقد داخلاً في العقد بمجرد ضمه إلى سائر الآلات الموجودة لديه عند التعاقد.

---

[4] لن نذكر من بينها عقد الإصلاح البسيط الذي يتفق فيه الطرفان كل مرة على مقدار العمل وقطع الغيار.

3 – عقد التعهد بالصيـانة

وهو يشبه عقد الصيانة ، ولكنه يشمل في العادة أنواعاً متعددة مـن الآلات مما يتطلب اختصاصات فنية متعددة. ويلتزم فيه متعهد الصيانة بإصلاح ما يطرأ من أعطال على الآلات والأجهزة الموجودة لدى الطرف الآخر لقاء مبلغ معـين. وبسبب شموله لآلات من أنواع عديدة، فإنه قلما يشير إلى أي تمايز في المعاملة بين العمل وقطع الغيار اللازمين للصيانة. وبالتالي فإن عقد تعهد الصيانة يقدم- عادة - الصيانة كاملة ، بما فيها من عمل ومواد وقطع غيار ، للمالك أو المشغّل لـلآلات والأجهزة.

وكثيراً ما يتضمن هذا العقد النص على اعتبار ما يضاف من آلات إلى ما هو موجود منها عند العقد مضموماً إليها من حيث شموله بالتعهد.

ويرافق عقد التعهد بالصيانة قيام المتعهد بالتعاقـد مع الفنيين لتقديم خـدمات الصيانة التي يلتزم بها.

فهو عقد تعهد بالصيانة يتضمن تقديم العمل مع المواد وقطع الغيار. وهـو مترافق مع عقد صيانة من الباطن بين المتعهد والصائن الفعلـي. وبسـبب عقـد الصيانة المرافق هذا يستطيع متعهد الصيانة أن يقدم الصيانة التي التزم بها.

4 – عقد تأمـين الصيانـة

هو عقد بين شركة تأمين والمستفيد من الصيانة تكون الالتزامات المتبادلة فيه مالية بحتة ، بحيث تعوض شركة التأمين نفقات الصيانة التـي احتـاج إلـى صرفها المالك أو المشغّل للآلات والأجهزة. وهو عقد شبيه بعقد تعهد الصيانة مع فارق واحد – ولكنه مهم جداً – هو أن المتعهد يقدم خدمات الصيانة نفسها في حين أن مؤمّن الصيانة يقدم ثمن هذه الخدمات. فلا يحتاج مؤمّن الصيانة إلـى عقـود صيانة من الباطن وإنما ينص عقد التأمين الذي يجريـه علـى مجموعـة مـن الإجراءات التي تتعلق بالوثائق اللازمة للمطالبة بالبـدل التـأميني لمـا يدفعـه المالك/المشغّل من نفقات صيانة[5].

---

[5] **وقد د بعض شركات التـأم من صا ها أن تتعاقد من الباطن مع بعض الصائن . فتعرض – عندئذ – على ا ستأمن أن تصلح له العطل أو تدفع له مبلغاً لا يتجاوز ما تدفعه هي للصائن لذلك الإصلاح.**

رابعـاً - علاقـة الصيـانة بالتمـويل

للتمويل علاقة كبيرة بمسالة الصيانة. ذلك أن التمويل الإسلامي يقوم على مبدأ الاسترباح بالملك[6]. وتتدخل الصيانة في بابين عريضين من أبواب التمويل الإسلامي هما البيوع والإجارة.

(أ) - الصيانـة والبيـع التمويلي

ففي باب البيوع التمويلية ، يحرص البائع الممول على تنقية تمويله البيعي من كل ما يُدخل فيه أي عامل من عوامل عدم التوقع المستقبلي وعدم الاطمئنان حول المستقبل ، وذلك حتى يتمكن من وضع خططه التمويلية وتنفيذها. واحتمال ظهور أي عيب – كان خفياً - في السلعة المبيعة يدخل شيئاً من تلك العوامل ، وبالتالي فإن مسألة الصيانة تتدخل في بيع المرابحة وفي بيع الاستصناع التمويليين، فيكون من مصلحة البنك الإسلامي(الممول) أن يتأكد أن البائع الأول- في بيع المرابحة- والصانع من الباطن- في بيع الاستصناع - يقدمان الصيانة الكافية لأن تكون بديلاً مقبولاً شرعاً عن تحمل مسئولية رد المبيع ضماناً لعيب خفي فيه.

وإذا لم يكن البنك الإسلامي مطمئناً اطمئناناً كاملاً لكفاية شرط الصيانة في مبايعته الأولى في المرابحة التمويلية أو في استصناعه الثاني (من الباطن) في عملية الاستصناع التمويلي ، فإنه قد يجد نفسه مضطراً إلى الدخول في عقد تعهد بالصيانة أو عقد تأمين صيانة ، حتى يستطيع " تغطية نفسه " تجاه احتمال ظهور عيب يقتضي الإنفاق على إصلاحه ، أو رد المبيع وإرباك العملية التمويلية.

ذلك لأن أهم خصائص البنك - إسلامياً كان أم تقليدياً - هو أنه مدير للمخاطر المتعلقة باستثمار أموال الناس. وإن من المعروف أن القاعدة الأولى في إدارة المخاطر هي <u>الحرص على التخلص من الاحتمالات بتحويلها إلى أمور متيقنة قدر الإمكان</u>. الأمر الذي يمكن تحقيقه من خلال شرط الصيانة أو من خلال عقد التعهد بالصيانة أو عقد تأمين الصيانة.

---

[6] وهو الأسلوب الذي تقرره الشريعة فيما يتعلق بنشوء الربح واستحقاقه. إذ من ا عروف الفقه أن الربح ينشأ من ا ال ا ملوك أو من العمل أو من الضمان إذ ارتبط ال أو بعمل.

(ب) - الصيانـة والإجـارة

يمكن تقسيم الصيانة التي تحتاجها العين المأجورة إلى ثلاثة أنواع :

1. صيانة تشغيلية تشمل ما يتطلبه تشغيل الآلة من تغييـر زيـوت ، ومسـح وتنظيف أجزاء داخلية ، وضبط وتعيير أجهزة الحرارة والبرودة وغيرها.
2. صيانة دورية معلومة ، تشمل تغيير بعض الأجـزاء ، وتعـديل وضـبط وتعيير أجهزة ونظم ، وغير ذلك ، وهي في الغالب فنية تتطلـب مهـارة خاصة وهذه تكون معلومة مسبقاً بمواعيدها ومشمولاتها.
3. صيانة طارئة ، وتشمل ما ينبغي عمله لمواجهة ما يطرأ من أعطال علـى الآلة. وهذه قد تكون كبيرة ومكلفة ، وكثيراً ما تتطلب مهارة فنية خاصة[7]. وقد يكون سبب الاحتياج إليها وجود عيب خفي في الآلة المؤجرة ، أو أمراً جديداً طرأ عليها بسبب خارجي عنها.

وإذا كان من الممكن القول بأن النوع الأول من الصيانة يقع علـى عـاتق المستأجر باعتبار مشمولاته مرتبطة بتشغيل الآلة نفسه وليس بصلاحيتها للتشغيل ولا بوضعها تحت تصرف المستأجر. وإذا كان النوع الثاني من أعمال الصـيانة يمكن أيضاً تحميله للمستأجر ، إما بالعرف إذا وجد عـرف يجعـل ذلـك علـى المستأجر ، أو بالنص في العقد على أنه يقع على المستأجر ، باعتباره جزءاً مـن الأجرة. فتكون الأجرة بذلك مؤلفة من جزأين : جزء نقدي وجزء هو ما يقوم به المستأجر من أعمال صيانة دورية معلومة ؛ فإن النوع الثالث من أعمال الصيانة يقع على المؤجر " باعتبارها مما يُتمكن به من الانتفاع ، وليس مما تُستوفى بـه المنافع ، أو أنها مما يلزم لأصل الانتفاع لا لكماله".[8]

وهنا أيضاً فإن الحكمة والرشد في إدارة المخاطر تقضيان على المـؤجر الممول أن يسعى إلى تحويل ما هو غير معروف وغير ممكـن التوقـع ، مـن التزامات وأعباء ، إلى مقادير معلومة متيقّنة ، بحيث يستطيع تخطـيط وبرمجـة

---

[7] " د. حسـ حامد حسان "ا سئولية عن أعمال الصيانة إجارة ا عدات" ، ورقة غ منشورة.

[8] نفسـه ، ص 31.

أعماله المالية بحكمة ورشد. وعملية التحويل إلى المتيقن هذه لا تتم إلا بعقد تعهد بالصيانة أو تأمين صيانة.

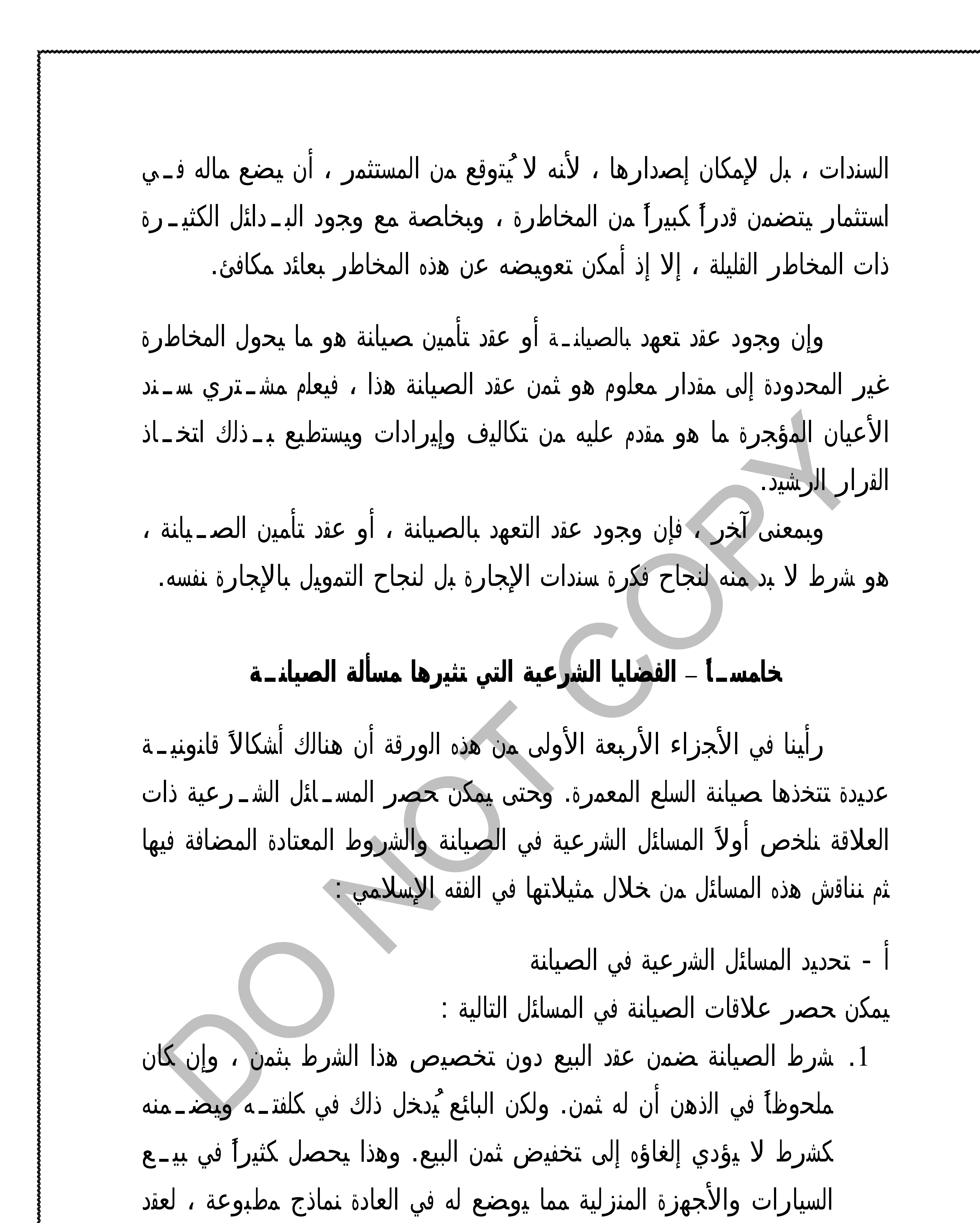
وإذا أراد المؤجر الممول بيع العين المؤجرة لطرف ثالث ، مع التزام الأخير بعقد الإجارة لمدته ، فإن مقتضى الرشد لدى الطرف الثالث يتطلب منه الانتباه إلى مسألة الصيانة ، فهو حريص على أن يخفف المخاطر في استثماره قدر الإمكان. ووجود عقد تعهد بالصيانة ، أو تأمين صيانة ، عامل أساسي في اعتبار مقدار المخاطرة التي سيقدم عليها المشتري ، بصفته مستثمراً جديداً.

ومثل ذلك إذا كان هنالك تفاهم ، أو عقد عند من يجيزه من هيئات شرعية لمصارف إسلامية، بين المؤجر والمستأجر على خيار المستأجر بشراء العين المؤجرة بعد نهاية مدة الإجارة. فإن الرشد لدى المستأجر يقتضي أن لا يمارس خيار شراء تلك العين ، إلا بعد التأكد من وجود عقد تعهد بالصيانة أو تأمين صيانة ، أو أنه سيقوم هو بإجراء أحد عقدي الصيانة هذين ، حتى يكون واضحاً عنده مقدارُ ما سيتحمله من أعباء وتكاليف عند شراء الآلة ، فيتمكن من تقدير التكاليف والمكاسب التي تنشأ عن خيار الشراء.

(ج) – الصيانة وسندات الأعيان المؤجرة

سندات الأعيان المؤجرة هي سندات ملكية لأعيان مرتبطة بعقد إجارة.[9] وبهذا الاعتبار فهي قابلة للبيع، مع التزام المشتري بعقد الإجارة ، وانتقال حقوق والتزامات هذا العقد إليه. وإن وضوح مسألة الصيانة والعلم المسبق بتكلفة الصيانة التي تقع على المالك المؤجر يعتبر أمراً أساسياً لإمكان تداول هذه

[9] سندات الأعيان ا ؤجرة كن أن تكون أهم الأوراق ا الية سوق مالية إسلامية. فهي ثل أصولاً ثابتة ، وبالتا كن بيعها وشراؤها السوق. وهي أعيان مرتبطة بعقد إجارة ا عل إيرادها معلوماً. مثا ا ا بسط بنك إسلامي يشتري طائرة ائة مليون دينار ، ويؤجرها لشركة ط ان دة عشر سنوات بأجرة سنوية قدرها 12 مليون دينار . يقوم البنك بإصدار مليون سند كل منها ثل جزءاً من مليون جزء من ملكية الطائرة ويبيع السند ائة دينار مهور الناس (افرض للتبسيط أن الطائرة تبقى صا ة للاستعمال وبنفس قيمتها الشرائية مع وجود عقد صيانة كاملة كلفته نصف مليون السنة). و كن أن تكون هناك أنواع عديدة من سندات الأعيان ا ؤجرة. أنظر للتفاصيل سندات الإجارة والأعيان ا ؤجرة ، منذر قحف ، من منشورات ا عهد الإسلامي للبحوث والتدريب 1995م.



السندات ، بل لإمكان إصدارها ، لأنه لا يُتوقع من المستثمر ، أن يضع ماله في استثمار يتضمن قدراً كبيراً من المخاطرة ، وبخاصة مع وجود البدائل الكثيرة ذات المخاطر القليلة ، إلا إذ أمكن تعويضه عن هذه المخاطر بعائد مكافئ.

وإن وجود عقد تعهد بالصيانة أو عقد تأمين صيانة هو ما يحول المخاطرة غير المحدودة إلى مقدار معلوم هو ثمن عقد الصيانة هذا ، فيعلم مشتري سند الأعيان المؤجرة ما هو مقدم عليه من تكاليف وإيرادات ويستطيع بذلك اتخاذ القرار الرشيد.

وبمعنى آخر ، فإن وجود عقد التعهد بالصيانة ، أو عقد تأمين الصيانة ، هو شرط لا بد منه لنجاح فكرة سندات الإجارة بل لنجاح التمويل بالإجارة نفسه.

خامساً – القضايا الشرعية التي تثيرها مسألة الصيانة

رأينا في الأجزاء الأربعة الأولى من هذه الورقة أن هنالك أشكالاً قانونية عديدة تتخذها صيانة السلع المعمرة. وحتى يمكن حصر المسائل الشرعية ذات العلاقة نلخص أولاً المسائل الشرعية في الصيانة والشروط المعتادة المضافة فيها ثم نناقش هذه المسائل من خلال مثيلاتها في الفقه الإسلامي :

أ - تحديد المسائل الشرعية في الصيانة

يمكن حصر علاقات الصيانة في المسائل التالية :

1. شرط الصيانة ضمن عقد البيع دون تخصيص هذا الشرط بثمن ، وإن كان ملحوظاً في الذهن أن له ثمن. ولكن البائع يُدخل ذلك في كلفته ويضمنه كشرط لا يؤدي إلغاؤه إلى تخفيض ثمن البيع. وهذا يحصل كثيراً في بيع السيارات والأجهزة المنزلية مما يوضع له في العادة نماذج مطبوعة ، لعقد بيع يتضمن صيانة ، ومهيأة مسبقاً من البائع والصانع.

2. شرط الصيانة ضمن عقد البيع ولكنه بثمن يضاف إلى ثمن البيع ولا ينفصل عنه في العقد. وكثيراً ما يحصل هذا في الآلات التي تشترى استصـناعاً ، بحيث تتم المفاوضة على ثمن الآلة وثمن صيانتها ثم يعقد العقد بمبلغ واحد.
3. تحديد التزام الصيانة الذي يقدمه البائع/الصانع بمدة محددة ، قلمـا تشـمل جميع العمر الإنتاجي للآلة. وتكون مسئولية الصيانة بعدها على المشتري ، سواء أكانت الحاجة إلى الصيانة بسبب عيب كان خافياً في العين نفسـها أم بسبب طارئ.
4. شرط الصيانة منفصلاً عن عقد البيع وبثمن مستقل ، وهي صيانة يقـدمها البائع / الصانع نفسه. وأكثر ما يحصل هذا على شـكل زيـادة فـي مـدة الصيانة لسنوات إضافية فوق المدة المذكورة في نموذج عقد البيـع المهيـأ مسبقاً ، لقاء عوض يتفق عليه.

وقد يلحق بهذا عقد الصيانة المستقل بين صائن متخصص ومالك أو مشغل الآلة. لأنه في الواقع لا يختلف عنه إلا في كون شروط الصيانة فـي عقـد البيع معروفة مسبقاً ومنمطة ومطبوعة. أما في حالة شراء الصـيانة بعقـد مستقل أو شراء تجديد الالتزام بالصيانة لزمن إضافي ، فقد يمكن التفاوض على شروط الصيانة بشكل مفصل.

5. عقد التعهد بالصيانة كما شرحناه في القسم الثالث.
6. عقد تأمين الصيانة كما شرحناه في القسم الثالث.
7. المسئوليـة عن الإيراد المفقـود بسبب تعطل الآلـة ؛ وهـل تقـع علـى متعهد أو مؤمن الصيانة ، أم على مشغل الآلة ، أم على مالكها ، أم على البائع/الصانع ؟ وهل يؤثر في ذلك كون التعطل بسبب عيب في أجزاء الآلة أو المواد التي صنعت منها أو تصميمها ، أم بسب طـارئ لا علاقـة لـه بصنع الآلة، نحو ريح عاصفة أدخلت أتربة في بعض أجزائها.

8. مدى جواز شرط تقديم المنفعة البديلة من قبل البائع/ الصانع أو من قبل متعهد أو مؤمن الصيانة ، نحو تركيب مولد كهربائي موقت ريثما يتم إصلاح المولد الخاضع لعقد الصيانة.
9. مدى جواز تحمل الصانع للمسئولية عن الأضرار الناشئة عن تعطل الآلة.[10] وهل يؤثر في ذلك كون الصائن هو البائع/ الصانع ، وهل يؤثر فيها كون الصيانة صارت لازمة بسبب عيب في الآلة أم بسبب خارج عنها. وهل يجوز تحديد هذه المسئولية بمبلغ مقطوع يدفع دون النظر إلى الأضرار الفعلية بما في ذلك وقوعها فعلاً ، ومقدارها.
10. المسئولية عن إجراء الإصلاحات التي تفرضها الحكومة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أهمها السلامة العامة ، وهل يتحملها المالك أم الصائن (أو متعهد أو مؤمن الصيانة) أم البائع/الصانع.
11. مدى جواز شرط اعتبار ما يضاف من آلات داخلاً في عقد الصيانة.
12. مدى جواز انتقال شرط الصيانة أو عقد الصيانة إلى المالك الجديد للآلة ، سواء أكان الانتقال رضائياً بنحو البيع أو الهبة ، أم بحكم الشريعة بنحو الميراث.

هذه المسائل الاثنتي عشرة هي أهم ما ينشأ عن علاقات الصيانة من قضايا شرعية تحتاج إلى النظر الفقهي. وقد يمكن إضافة بعض المسائل الناشئة عن العقود المشابهة لعقود الصيانة ، وأهمها وأكثرها شيوعاً عقود التحديث وعقود صيانة (أو إدارة) الصحة ، سواء منها ما اختص بحالة واحدة كالولادة ، أم ما تعلق بالرعاية الصحية الشاملة.

---

[10] قد تشبه هذه المسئولية ، المسئولية الناشئة عن الأضرار التي تقع بسبب عيب في التصميم أو المواد المستعملة في التصنيع ، مما يكتشف بعد زمن طويل أو قصير ، ومن الذي يتحملها ؟ المالك أم البائع / الصانع. وهو موضوع يبعد عن حدود هذه الورقة.

ب – مناقشة المسائل الشرعية للصيانة

إن أهم ما تثيره مسائل الصيانة من تساؤلات شرعية يتعلق بثلاثة قضايا هي :

1. الشروط في العقود وبخاصة عقد البيع.
2. بعض الخيارات وبخاصة خيار العيب وخيار فوات الوصف.
3. عقد الجعالة، وما يشتمل عليه من جهالة بالعمل والمؤنة.

وهذه القضايا الثلاث كانت دائماً محل دراسة تفصيلية في الأبحاث الفقهية قديماً وحديثاً. لذلك سنكتفي بالإشارة - على شكل نقاط نعددها- إلى مواطن إسقاطات مسائل الصيانة في هذه القضايا الفقهية الثلاث :

<u>ففي الشروط الجعلية في العقود :</u>

مذاهب العلماء في الشروط في العقود معروفة وقد لخصتها الموسوعة الفقهية (ج 9 – ص 243 – 259 و 271 – 273) تلخيصاً جيداً. ويرتبط بالصيانة من ذلك النقاط التالية :

1. استثنى الأحناف من شرط المنفعة المفسد لعقد البيع ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم من غير إنكار. ومن أمثلته :شراء حذاء على أن يضع له البائع نعلاً ، أو قلنسوة على أن يصنع لها البائع بطانة (ص246). ولزم الشرط في مثل هذا استحساناً رغم أنه خلاف القياس عندهم ، لأن العرف قاض على القياس. ونقلت الموسوعة عن ابن عابدين جريان ذلك على أي عرف حادث، ولو في غير الشرط المذكور طالما أنه لا يؤدي إلى المنازعة ، فهو لا يدخل في " نهي النبي (صلى ا عليه وسلم) عن بيع وشرط". لأن العرف ينفي المنازعة.

وكذلك فقد ذهب الحنابلة إلى جواز اشتراط منفعة ، ولو كانت من غير مقتضى العقد ولا من مصلحته شريطة كونها لا تنافي مقتضاه. من ذلك خياطة الثوب وحمل الحطب.

ونلاحظ في هذه الأمثلة التزام البائع بالعمل والمواد معاً وكـ ذلك اسـ تعماله لآلاته وأدواته في تنفيذ التزامه بالنعل، أو بالبطانة ، أو بالخياطة، أو الحمل.

ومن جهة أخرى ، فإن الشرط في الأمثلة التي ذكرها الأحنـ اف يتضـ من العمل والمواد واستعمال الآلات لإضافة شيء جديد على العين المبيعة. أما في الصيانة فلا يهدف العمل ولا المواد ولا استعمال الصائن لآلاتـ ه إلـ ى إضافة شيء جديد ، بل إلى إعادة العين المبيعة إلى أصلها. فشرط الصيانة ليس فيه منفعة جديدة للمشتري ، وإنما إعادة المبيع إلى وضعه الطبيعي بعد طروء خلل عليه.

ومن جهة أخرى ، فإن الشرط الذي أجازه الأحناف معلوم بكل ما يقتضيه، أما شرط الصيانة فلا يعلم ماذا سيصير إليه مـ ن اقتضـ اء عمـ ل ومـ واد واستعمال آلات.

ولكنه (شرط الصيانة) مع ذلك شرط قد جرى به العرف ، وتعامـ ل بـ ه الناس دون إنكار ، ودون أن يفضي ذلك إلى التنازع. فإذا كان ذلـ ك هـ و مناط الاستثناء من الفساد بالشرط الجعلي عند الأحناف ، فإنه ينطبق علـ ى شرط الصيانة في البيع. بل إن هذا الشرط يحقق مصالح كل مـ ن البـ ائع والمشتري معاً ، كما رأينا في القسم الثالث من هذا البحث.

2. استثناء الحِملان في بيع الجمل ، الذي ورد في حديث جابر ، قـ اس عليـ ه المالكية " الانتفاع اليسير بكل مبيع بعد بيعه على سبيل الاستمرار " وقال به أيضاً الحنابلة أخذاً بحديث جابر رضي ا عنه. (ص 249).

ولاشك أن المشتري مثل البائع في ذلك. وشرط الصيانة هو نوع من شرط انتفاع للمشتري ، وهو في العادة يسير بالنسبة لثمن العين المبيعـ ة. فهـ لا يعامل مثله في ذلك ؟..

3. يرى الحنابلة أن الشروط التي من مصلحة العقد صحيحة ، ويلزم الوفاء بها (ص 255). وأوردوا لذلك أمثلة : كأن تكون الدابة غزيرة اللبن والطير مصوتاً. وهي من الصفات المعلومة أو التي يعلم تحققها بالتجريب.
ولا شك أن شرط الصيانة من مصلحة العقد ، وهي مصلحة معلومة ولكن مقتضياتها غير معلومة عند البيع.

4. يرى أبو حنيفة صحة إلحاق الشرط بالعقد بعد مجلس العقد (ص 247).
فهل يعتبر تمديد شرط الصيانة لفترة زمنية إضافية إلحاقاً بعقد البيع ؟
الأظهر أنه عقد صيانة جديد لأنه لا يحصل إلا بثمن جديد عند التمديد.

<u>وفي الخيارات :</u>

تسرد الموسوعة آراء المذاهب في خيار العيب وخيار فوات الصفة (ج 20– ص 113 – 163). ويهمنا من هذه الآراء النقاط التالية :

5. ينبغي أن نلاحظ أولاً أن شرط الصيانة ليس بديلاً كاملاً لخيار العيب. فإن الرد بالعيب يبقى قائماً مع وجود شرط الصيانة، ولكنه ينحصر في الحالات التي لا تبرئها الصيانة في ا لعين المعمرة المبيعة. فلو تبين بعد قبض السيارة مثلاً وجود شرخ أو اعوجاج في هيكلها الأساسي ، فإن ذلك يعتبر عيباً أوسع من أن يصلحه الراتق ، وهو يستوجب الرد بالعيب.

فشرط الصيانة ليس إذن بديلاً عن الرد بالعيب ولكن علاقته بخيار العيب تبقى وثيقة كما يتضح من النقاط التالية :

6. من مسقطات خيار الرد عند الفقهاء زوال العيب قبل الرد. وهنا يشكل شرط الصيانة مسقطاً تعاقدياً للرد بالعيب في الأحوال التي يمكن أن تشملها الصيانة. فإن الفقهاء قالوا بأن العيب لو أمكن " تداركه بزمن يسير يمنع الخيار" (ص 144).

7. وفضلاً عن ذلك ، فإن لمسألة الزمن اليسير هنا أهمية في نظرنا لأنها تعني عدم تفويت منافع المبيع على المشتـري إلا زمناً يسـيراً، واليسير هو مما يُتساهل به عادة.

ولعل ذلك يقتضي جواز اشتراط المنفعة البديلة لأنها تحقق هدف " الـزمن اليسير". فلو نص شرط الصيانة على أن يقدم البـائع للمشـتري خدمـة أو منفعة بديلة لما تقدمه العين الخاضعة للصيانة أثناء فترة صيانتها ، لتحقـق هدف عدم تفويت منافع العين التي تتعرض للصيانة بتقديم بديل مماثل لها.

8. وكذلك قالوا بسقوط خيار الرد بصريح الإسقاط ، أو بالإبراء ، أو بالرضـا بالعيب صراحة، أو بتصرفات دالة على الرضـا (ص 145– 147). وإذا صح ذلك كله ، وكل ذلك رضائي ، فلأن يتراضى المتبايعان على الصيانة أولى بالصحة. فشرط الصيانة هو إذن أولى من إسقاط الخيار أو الإبـراء منه.

9. وفضلاً عن ذلك ، شرط الصيانة أشبه بـالأرش ، لأن الأرش " تقويـم لنقصان الثمن " (ص 145). وشرط الصيانة تقويم لنقصـان المـثمن ، أي المبيع. فهو ليس بدلاً يبذل ثمناً لترك خيار الرد بالعيب ، بل إعادة للمبيـع إلى أصله المقصود من عقد ابتياعه.

10. إذا تعذر الرد لسبب من الأسباب ينتقل حق المشتري إلى الأرش ، وهو بدل عن نقصان الثمن بسبب العيب. فهو موجب خلْفي عن الرد (ص 137).

وفي هذا ، قد يمكن القول إن إصلاح العيب ورتق الخرق بإعـادة العـين المعمرة إلى عهدها الطبيعي في تأدية ما هي له من منافع يعتبر موجباً خلْفياً أقـوى من الأرش. لأن الأرش يعـوض فقط عن نقص قيمة المقصود من العقد ، فالمشتري قد اشترى الآلة بما دفعه من ثمن وهو راغب بها بـذلك الثمن. لذلك يحتاج إلى منافع الآلة أكثر من حاجته لإنقاص الثمن. والصيانة

تحقق له ذلك القصد ، فهي إذن سابقة على الأرش في خلفيتها. مما يعني أنها ينبغي أن تكون البديل الأول عن الرد بالعيب القابل للإصلاح ، سابقة في أفضليتها على الأرش.

11. يضاف إلى ذلك أن شرط الصيانة هو في حقيقته – إبراء بالشرط. لأن مقتضى شرط الصيانة أن المشتري رضي بإبراء البائع من الرد بالعيب في جميع الحالات الخاضعة للصيانة. فهو تصريح بقبول التزام البائع بإصلاح أي عيب يمكن إصلاحه مما قد يظهر في المستقبل ، وأنه بذلك يتنازل عن خيار الرد بالعيب في هذه الأحوال ، أو يسقطه.

12. توقيت شرط الصيانة :

إن إسقاط خيار الرد بالعيب ، أو الإبراء المسبق منه ، أو التصريح بالرضا بالعيب ، كل ذلك يشكل أساساً لوقيت شرط الصيانة. وذلك لأن معنى التوقيت في شرط الصيانة هو أن المشتري يقبل بإسقاط خيار الرد بالعيوب التي تشملها الصيانة بعد فترة زمنية متفق عليها. فالتوقيت في شرط الصيانة هو إبراء جزئي ينصرف إلى ما بعد فترة الصيانة فيما تشمله الصيانة من عيوب.

13. إن انتقال خيار الرد إلى الوارث ، سواء أكان خيار رد بالعيب (ص 148) أم خيار رد لفوات وصف (ص 163) ، يشكل أساساً لانتقال شرط الصيانة للمالك الجديد للآلة إذا انتقلت الملكية خلال فترة الصيانة ، لأن شرط الصيانة يقوم على اعتبار العيوب التي يمكن المبادرة إلى إصلاحها من خلال شرط الصيانة يسيرة مما يرتقها الإصلاح ، فلا تستوجب الرد. والتزام البائع/ الصانع بالإصلاح يرتبط بالآلة المعقود عليها ، لا بشخص

مالكها ، فينتقل هذا الشرط إلى الوارث أو المالك الجديد لاستكمال مدة الصيانة.

14. وهل يبقى المالك الأول ، إذا باع الآلة مطالَباً من قبل المالك الثاني بالرد بالعيب ، سواء أكان مما تصلحه الصيانة ، أم كان مما لا تصلحه ؟ هذه المسألة يبدو أنها مما يخضع لشرط الإبراء. فإذا نص عقد البيع بينهما على شرط إبراء المالك الأول من خيار الرد بالعيب ومن إصلاح ما يمكن إصلاحه من عيوب ، أو جرى بهذا الإبراء عرف يحسم المنازعة ، فالذي يظهر أن مثل هذا الشرط أو العرف يمنع المالك الجديد من الرجوع على المالك الأول ، ويحصر حقه بالبائع الأول/الصانع ، لأن خيار لرد بالعيب وخيار الرد بفوات الصفة ، كليهما ، مما يقبل شرط الإبراء ، سواء أكان الإبراء شاملاً كل عيب ، أم محدوداً بالعيوب التي يمكن إصلاحها. فيمكن إذن اشتراط إبراء المالك الأول من الالتزام بشرط الصيانة فلا يُرجَع عليه ، ويُكتفى بضمان الصانع للصيانة.

<u>وفي الجعالة :</u>

تتحدث الموسوعة الفقهية (ج 15 ، ص 208 – 239) عن الجهالة في مقدار العمل ، وعن تقديم مواد استهلاكية وغيرها غير معلومة المقدار ، وعن استعمال العامل لآلاته وأدواته الخاصة في عمله بقدر ووقت غير معلومين ، من أجل الوصول إلى غرض الجعالة. كما تتحدث عن أهمية تحقيق "غرض الجاعل" بكامله دون تبعيض. ولهذا الموضوع ارتباط مباشر بعقد الصيانة وعقد التعهد بالصيانة.

15. فالجعالة تصح " على عمل مجهول يعسر ضبطه وتعيينه" (ص 209). وهذا هو أهم ما يميز الجعالة عن الإجارة التي يشترط فيها العلم بالعمل. وأهم الأمثلة التي يضربونها لجهالة العمل في الجعالة الإتيان بحيوان ضال أو مال ضائع أو عبد آبق.

فالجعالة تحتمل الجهالة في العمل. والجهالة في مقدار العمل المطلوب في الصيانة قد لا تكون أكثر من الجهالة في مقداره في الجعالة كمـا وصـفها الفقهاء.

ولسائل أن يسأل عن صحة الجعالة لصاحب قطيع من الإبل، أن يجعل مبلغاً شهرياً لمن يأتيه بما يضل منها ، دون أن يخصص جعلاً مستقلاً كلما شرد منها بعير. أو لصاحب زروع ذات مواسم حصاد متتالية أن يجعـل مبلغـاً معيناً واحداً لمن يحصد له كل زروعه كلما آن وقت حصاد واحد منها.

ومثل ذلك من له آلات أن يجعل مبلغاً مقطوعاً أو شهرياً لمن يصلح له مـا تعطل منها.. طالما أن الجهالة محتملة في مقدار العمل المطلوب.

16. محل العقد في الجعالة " إتمام عمل " (ص 213) ، نحو تعلـيم حرفـة أو إعادة مال ضائع أو تحصيل دين ، أو مداواة مريض. وكـذلك فـإن عقـد الصيانة وعقد التعهد بالصيانة محلهما هو " إتمام عمل " معرّف ، وتحقيـق مقصد واضح ، هو إعادة السلعة (أو مجموعة السلع) المعمرة إلى عهـدها المعتاد في إنتاج منافعها. وما يشترطه الفقهاء في محل عقد الجعالـة مـن كونه مباحاً، غير واجب على العامل ، وأن يتضمن مشقة أو مؤنـة (عنـد الشافعية والحنابلة) ، كل ذلك متوافر في عمل الصيانة.

17. وقد تحدثوا عن خياطة ثوب أو بناء حائط كمحل لعقد الجعالة (ص 225). وليس يفترق عن ذلك صيانة آلة أو بناء. بل قد يكون عقد الصـيانة أولـى بالجعالة من بناء الحائط أو خياطة الثوب ، لأن البناء والخياطة تصلح فيها الإجارة ، ولأن الجعالة أبيحت لحاجة الناس إليها رغم ما فيها من جهالة.

18. وفضلاً عن ذلك ، فإن محل عقد الجعالة يمكن أن يكون استمرار الحصول على سيل المنافع المعتاد ، نحو استمرار توفر منفعة حركة سيارة ووقوفها بمواصفات ومعايير محددة معروفة للسيارة وللوقوف وللحركة. عندئذ ، ألا

يمكن أن يشمل عقد الجعالة تقديم الصيانة المطلوبة للسيارة المشمولة بالعقد وتقديم منفعة بديلة مماثلة لفترة الصيانة ؟ طالما عرّفنا غرض الجاعل بأنه "استمرار حصول سيل من المنافع".

19. يدخل في عقد الجعالة ما يستعمله العامل من دابة وسرج وآلات بناء وآلات خياطة وغير ذلك من آلات معمرة تساعده على تحقيق مقصـود الجاعـل. وعلى العامل علف الدابة ونفقة هـذه الآلات (ص 219). والـراجح عنـد المالكية أن النفقة على المال المجاعل عليه هي على العامل أيضاً حتى يرده إلى مالكه (ص 219). أما عند الشافعية فهذه النفقة ، المبذولة لمال الجاعل في يد العامل ، هي على العامل إلا أن يأذن بها الجاعل أو القاضي أو يُشهد العامل على أنه ينفقها على حسـاب الجاعل. وقال الحنابلة هي على الجاعل على كل حال (ص 220).

كل ذلك يدل على أن المواد الاستهلاكية التي تتطلبهـا عمليـة الإصـلاح واستعمال الآلات التي تقتضيها الصيانة هي على العامل في الجعالة ، لأنها من طبيعة العقد ، أو أنها يمكن أن تكون على العامل بالشرط. بل قد نـص الشافعية على أن الجعالة تكون في عمل فيه مشقة أو مؤنة.

20. أما ما ينفقه العامل من مواد استهلاكية للآلة المعقود على صـيانتها ومـن قطع تبديل (مثّل المالكية بطعام العبد ولباسه) فهو مسألة خلافيـة يحسـمها الشرط في العقد.

21. وكذلك فقد نص الشافعية على أن للجاعل أن يزيد " في العمل " المجاعَـل عليه ، فلو رضي العامل بذلك ، فليس لـه إلا الجعـل (ص 230). أي أن اشتراط دخول الآلات الجديدة لدى الجاعل في عقد الصيانة أمر جائز برضا العامل المجعول له.

22. وإذا انطبقت الجعالة على عقدي الصيانة والتعهد بالصيانة، فإن العقود المشابهة لعقود الصيانة من عقد نظافة ، وعقد تشغيل ، وعقد تحديث ، وعقد صيانة صحة لا تختلف في ذلك عن الصيانة.

23. وأخيراً ، فإن عقد التأمين بالصيانة على أسلوب التأمين التعاوني القائم على التبرع المشروط من المستأمن لا يثير أية مشكلة شرعية إضافة لما هو معروف حول التأمين نفسه.

فالقول بأن التبرعات تحتمل من الجهالة ما لا تحتمله المعاوضات ينسحب أيضاً على ما في تأمين الصيانة من جهالة.

وآخر دعونا أن الحمد رب العالمين.



عقـود الصيـانـــة

د. منـذر قحـــف

ورقة مقدمة لاجتماع مجمع الفقه الإسـلامي في دورة مؤتمره الحادية عشـرة

البحرين - نوفمبر 1998م